مبدأ حق الحلول

دراســـــة مقارنــــــة

بقلـــــم

دكتــــور / دعيج المطيري

مقـــــدم

إلى مؤتمــر وثــاق للتامين التكافلـــــي

المنعقــد في الكـــويت

20- 21 محرم/1427 الموافق 19-20/فبراير /2006

المقـــدمـــة

*****

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين نبينا محمد وعلى آلــه وصحبة وسلم وبعـــــد..

فإن التأمين الذي انتشر وأخذ حيزاً واسعا في عالمنا الحاضر، يحتاج إلــى مراجعــة وتنقيح ليتوافق مع الشريعة الإسلامية، ومن أهم المسائل في التأمين مبدأ الحلول الذي كثر الجدل فيه لاسيما أن هذا المبدأ القانوني منصوص عليه فــي القــوانين العربيــة والأجنبية، مما يجعلنا أن نعالج هذه القضية، من حيث تعريفــة، وتكييفــه القــانوني والفقهي وشروطه وآثاره،على ضوء مبادئ الشريعة الإسلامية وقواعدها العامة وقــد قسمت البحث إلى مسائل:

المسألة الأولى _ مفهوم مبدأ الحلول

المسألة الثانية – التكييف القانوني والفقهي لمبدأ الحلول

المسألة الثالثة– شروط الحلول

المسألة الرابعة– آثار الحلول

المسألة الخامسة – الاستثناء من الحلول

المسألة السادسة – الجمع بين التأمين والتعويض.

الخاتمة: أهم النتائج

قائمة المراجع

والله أسأل التوفيق والسداد...

مفهوم الحلول

هو أن يحل المؤمن محل المؤمن له في حالة تحقق خسارة ترتب بموجب العقد دفع تعويض للمؤمن له بواسطة المؤمن وكان هناك طرف ثالث تسبب في وقوع تلك الخسارة فيحق بموجب هذا المبدأ أن يحل المؤمن محل المؤمن له في مطالبة الطرف الثالث المتسبب في الخسارة فيها دفعة من خسائر للمؤمن له (1)

أثر الصفة التعويضية على الالتزام بالتعويض

بتحليل مبدأ الصفة التعويضية نجد الأتي(2) :-

أولا :- أن هذا المبدأ يقتصر على العلاقة بين المؤمن له والمؤمن والتي مصدرها عقد التأمين حيث يعني هذا المبدأ أن المؤمن له في عقد تامين الأضرار لا يحصل من المؤمن

---

(1) التكامل الإسلامي والتأمين المعاصر د . عبد اللطيف جناحي ص 253 . من أعمال الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل

(2) اثر التأمين على الالتزام بالتعويض د. فايز عبد الرحمن ص 162/159

عند تحقق الخطر المؤمن منه إلا علي تعويض الضرر الفعلي الذي أصابة بسبب تحقق الخطر المؤمن منه فيما لا يجاوز مبلغ التامين سواء تحقق الخطر المؤمن منه بقوة قاهرة أو بخطأ الغير ولا يمتد أثر الصفة التعويضية إلي العلاقة بين المؤمن لـه (المضرور) والغير المسئول عند تحقق الخطر المؤمن منه بفعل الغير ،فهذه العلاقة الأخيرة بين المضرور والمسئول تحكمها قواعد المسئولية المدنية والتي تلزم كل شخص أرتكب خطأ سبب ضرراَ للغير تلزمه بتعويض ذلك الغير .

<u>ثانياَ :-</u> نجد أن جميع نصوص القوانين تتفق في صياغة تكاد تكون واحدة ،أن تعويض المؤمن للمؤمن له يكون في حدود الضرر الفعلي فيما لا يجاوز مبلغ التامين وتفسير هذه النصوص علي هذا النحو يؤكد بدلاله واضحة أن الصفة التعويضية مجال تطبيقها في العلاقة بين المؤمن له والمؤمن والتي تنشأ عن عقد التأمين ولا يمتد أثر هذه الصفة التعويضية إلي العلاقة بين الغير المسئول والمضرور (المؤمن له) فهذه العلاقة الأخيرة لا يحكمها عقد التأمين ولا تتأثر به بل تحكمها قواعد المسئولية المدنية .

<u>ثالثاَ :-</u> ذهب البعض (1) إلي القول بأن حق المؤمن له قبل الغير المسئول لا يتأثر بمبدأ الصفة التعويضية ذلك أن المؤمن يلتزم بدفع مبلغ التامين وهو التزام ملقي علي عاتقه بموجب عقد التامين وهذا الالتزام مقابل التزام المؤمن له بدفع أقساط التامين وحجة هذا الرأي أن المؤمن له في كل حال أي سواء وقع الخطر المؤمن منه بخطأ الغير أو بقوة قاهره وذلك لأن المؤمن له قد دفع أقساط التأمين للمؤمن وبالتالي يجب علي المؤمن أن يوفي بإلتزامه ويدفع مبلغ التأمين للمؤمن له دون اعتبار لما إذا كان للمؤمن له حق في تعويض قبل الغير المسئول من عدمه

<u>رابعا :-</u> إن القانون عندما قرر حق المؤمن في الرجوع علي الغير المسئول لم يقرر أن هذا الرجوع بمقتضي حق خاص للمؤمن قبل الغير المسئول إنما قرر أن المؤمن في رجوعه علي الغير المسئول يكون عن طريق الحلول القانوني محل المؤمن له وذلك في حدود مبلغ التامين الذي حصل علية المؤمن له فالمؤمن له ليس له حق خاص قبل الغير المسئول وإنما هو يستعمل حق المؤمن له إذن فهذا يؤكد أن الصفة التعويضية لا يمتد

أثرها إلي علاقة المؤمن له بالغير المسئول ولولا وجود هذه النـــصوص التـــي وضـــعها المشروع مراعاة لمصلحة المؤمن دون اعتبار لمصلحة المؤمن له وهــو طــرف أولـــي بالرعاية من المؤمن وهو الطرف الذي لا يؤثر عليه منعه من الحلول محل المــؤمن لـــه لكان للمؤمن له (المضرور) الحق في الرجوع على الغير المسئول دون اعتبـــار لمبلـــغ التامين الذي حصل عليه من المؤمن بموجب عقد التامين وندعو المشروع إلى حذف هذا النص لان المشروع لابد أن يحمى حقوق الطرف الضعيف وهو هنا المــؤمن لـــه فـــي الرجوع على الغير المسئول فيقرر له حق الرجوع على المسئول .

نخلص مما سبق إلى أن الصفة التعويضية هي التي تعنى أن المؤمن لـــه يحـــصل علـــى تعويض الضرر الفعلي الذي أصابه في حدود التأمين هذه الصفة تـــؤثر علـــى الالتـــزام بالتعويض .

<u>التكيف القانوني والفقهي لمبدأ الحلول</u>

<u>أولا التكيف القانوني لمبدأ الحلول</u>

اختلف القانونيون إلى عدة اتجاهات (3) : –

الأول: أن رجوع المؤمن على الغير المسئول يكون بمقتضى حق خاص للمؤمن، أي أن المؤمن **يرجع على الغير المسئول على أساس المسئولية التقصيريه.**

أن للمؤمن الرجوع على الغير المسؤول عن الحادث لمطالبته بتعويض ما أصـــابه مـــن ضرر شخصي يتمثل في أضراره إلى الوفاء بمبلغ التأمين . على أن هذا الرأي لم يكتـــب له البقاء لعدم اكتمال عناصر انعقاد المسؤولية التقصيريه للغير تجاه المــؤمن ، وبـــصفة خاصة لا تتوافر في هذه الحالة رابطة السببية بين خطأ الغير وبين الضرر المدعى به كما أن عنصر الضرر نفسه منتف

(3) أثر التامين عل الالتزام بالتعويض د . فايز عبد الرحمن ص 345

الثاني:أن رجوع المؤمن على الغير المسئول يجد أساسه في الشرط الذي اعتادت شركات التأمين أن تدرجه في وثائق التأمين وبمقتضى هذا الشرط يكون من حق الشركة **الرجوع على الغير المسئول على أساس الحلول الإتفاقي**

لذلك اتجهت شركات التأمين إلى إدراج شرط في وثائق تأمين الأضرار مؤداه أن تحل شركة التأمين محل المؤمن له في الرجوع على الغير المسئول . وشركات التأمين تقصد من وراء النص على هذا الشرط في وثائق التأمين تحقيق نوع من الحلول الاتفاقى بمعنى أن الدائن الذي استوفى حقه من شخص أخر غير المدين يمكن أن يتفق معه على إحلاله في حقوقه ودعاواه قبل ذلك المدين .

على أن هذا النظر لا يخلوا من النقد لأن علاقة المؤمن بالمؤمن له وعلاقة المؤمن بالغير المسئول تختلف عن الحلول من عدة وجوه :-

1- فالحلول سواء كان إتفاقيا أو قانونيا يفترض أن شخصا من الغير قد وفى دين الدائن بدلا من المدين الأصلي ولكن المؤمن ليس من الغير فهو يرتبط بالمضرور بعقد التأمين وهو ملتزم وفقا لهذا العقد بتعويض المضرور عند تحقق الخطر المؤمن منه . والمؤمن عندما يفي بمبلغ التأمين للمؤمن له أو للمستفيد فإنه بذلك يفي بدينه والتزامه هو لا بدين والتزام الغير .

2- وفقا لقواعد الوفاء مع الحلول يجب أن يتم الاتفاق على الحلول عند وفاء الدين ،وهذا الشرط أيضا غير متوافر في علاقة المؤمن بالمؤمن له ثم في العلاقة بالغير المسئول لأن المؤمن يتفق مع المؤمن له على أن يحل محله في الرجوع على الغير المسئول وهذا الاتفاق يكون قبل تحقق الخطر المؤمن منه، وقبل وفاء

المؤمن للمؤمن له بمبلغ التأمين أي يكون قبل نشوء حق المضرور قبل الغير المسئول (4).

3- أضف إلى ذلك أن الحلول يفترض أن يكون مصدر التزام المؤمن والمسئول متحدا وسببهما مشتركا كأن يكون مدينين متضامنين أو أن يكون احدهما مدينا والأخر كفيلا(5) .

وهذا لا يتحقق في علاقة المؤمن المسئول لان المؤمن مدينا بدفع مبلغ التامين للمؤمن له عند تحقق الخطر المؤمن منه وهو مدينا اصليا . كما أن المدين مدينا اصليا بالتعويض عن خطأه الذي سبب الضرر للمضرور . والتزام المؤمن مصدره عقد التأمين والتزام المسئول مصدره العقد أو العمل غير المشروع .

ونخلص مما سبق إلى انه لا يمكن اعتبار شرط الحلول المدرج في وثائق تأمين الأضرار من قبيل الحلول الاتفاقى(6) .

الثالث: أن رجوع المؤمن على الغير المسئول **يكون على أساس حوالة الحق** .

ذهب البعض الى أن رجوع المؤمن على الغير المسئول هو من قبيل حوالة الحق المحتمل لان الحلول يتفق عليه مقدما في وثيقة التأمين قبل وفاء المؤمن بمبلغ التامين للمؤمن له ويجب أن يطبق على هذا الشرط أحكام الحوالة المنصوص عليها بالمادة 305 مدني مصري والمادة 1690 مدني فرنسي على أن تأسيس رجوع المؤمن على الغير المسئول لا يخلو من النقد لأن الحوالة تختلف عن رجوع المؤمن على الغير المسئول وذلك في عدة أمور :

---

(4) اثر التأمين على الالتزام بالتعويض ص 351

(5) رجوع المؤمن على الغير فاعل الضرر د . على جمال الدين عوض ص 224 مجلة المحاماه السنة 4 العدد الثالث

(6) أحكام التأمين ص 471 د / احمد شرف الدين

1- الحوالة يجب لنفاذها في حق الغير إعلانه بها وهو هنا المسئول ، وهذا لا يشترط عند رجوع المؤمن على الغير المسئول .

2- حوالة الحق تتم بمقابل ، ورجوع المؤمن على الغير المسئول ليس له مقابـل ولا يمكن القول أن المؤمن يراعى ذلك عند تقدير أقساط التأمين الملتزم بدفعها المؤمن له لان المؤمن يقدر الأقساط على أساس احتمالات الخطر وهو ملزم بدفع مبلـغ التامين للمؤمن له أو المستفيد عند تحقق الخطر المؤمن منه سواء وقع بخطأ الغير أو بقوة قاهرة .

3- في حالة رجوع المحال له الحق على المدين وتزاحمه مع المضرور فإنـه طبقـا لأحكام الحوالة لا تكون هناك أولوية للمضرور على المؤمن في استيفاء حقه فـي التعويض التكميلي وهذا الشرط أيضا لا يتحقق عند تزاحم المضرور والمؤمن في الرجوع على الغير المسئول حيث أن المضرور يجوز له الرجوع علـى الغيـر المسئول بالتعويض التكميلي وهو القدر من التعويض الذي لم يشمله أداء المـؤمن ولو طبقنا أحكام الحوالة على رجوع المؤمن والمضرور على الغير المسئول لـم تكن هناك أولوية للمضرور في الحصول على التعويض التكميلـي وهـذا غيـر متحقق في التأمين .

4- يستطيع المحال له أن يرجع على المدين بكامل التعويض ولا يستطيع المـؤمن أن يرجع على الغير المسئول إلا في حدود مبلغ التامين الذي أداه للمؤمن له وسـاهم في جبر الضرر .

5- الحوالة لا تشترط سبق الوفاء ، أما المؤمن عندما يرجع على الغير المسئول فـلا بد أن يكون قد دفع مبلغ التأمين للمؤمن له ولا يـستطيع الرجـوع علـى الغيـر المسئول إلا بعد دفع مبلغ التامين للمؤمن له ،اختلافهما في المصدر ويترتب على ذلك أن تبرأ ذمة الغير المسئول بقدر مبلغ التأمين الذي يدفعه المؤمن للمؤمن لـه فيكون المؤمن في الوقت الذي أوفى فيه بدينه قد وفى بدين الغير المسئول فيكـون له أن يحل محل المؤمن له في حقوقه قبل الغير المسئول وذلك في حدود ما وفى

للمؤمن له من تعويض وهذا يعنى أن الحلول الذي نص عليه المشرع يعد تطبيقا للقواعد العامة وليس استثناء عليها(7) .

نلخص مما سبق إلى أن المؤمن في كل أنواع التأمين من الأضرار له حق الحلول القانوني محل المؤمن له في الرجوع على الغير المسئول وذلك في حدود ما وفى من تعويض للمؤمن له وهذا الحلول يعتبر من نتائج الصفة التعويضية التي تسود تأمين الأضرار .

الرابع: أن رجوع المؤمن على الغير المسئول يعتبر من تطبيقات الحلول القانوني المنصوص عليها في مادة (801) من القانون الكويتي

والتكيف الرابع ما درج عليه القانون الفرنسي والمصري والكويتي وذلك لان المؤمن في الرجوع على الغير المسئول لا يرجع إلا في حدود ما أداه للمضرور، كما أن هذا الرجوع لا يؤثر على ما يكون للمؤمن له من حقوق في الحصول على التعويض التكميلي وهو القدر من الضرر الذي لم يشمله مبلغ التأمين، متقدما بذلك الحق على حق المؤمن في الحلول ونص المادة (801) كويتي [يحل المؤمن قانونا بما أداه من تعويض]

ثانيا:التكيف الفقهي لمبدأ الحلول

في الحقيقة أن التكييف الفقهي لمبدأ الحلول قائم على التكييف الفقهي لعقد التأمين في الفقه الإسلامى وهو يقوم على ثلاثة عقود (8)

الأول: عقد ينظم العلاقة بين الشركة والمشتركين على أساس الوكالة بأجر أو بدون أجر، وعلى ضوء ذلك تكون الشركة وكيلة عن المشتركين في جميع إجراءات التأمين من ترتيب العقود، والوثائق، واستلام الأقساط، ودفع مبالغ التأمين و التعويضات، والاقتراض

---

(7) رجوع المؤمن على الغير المسئول عن الحادث د/ سعيد جبر ص 41 ط 1993

(8) التأمين الإسلامي د/ على محي القرة داغى ص 236

وجميع الأمور الإدارية الخاصة بإعادة التأمين والخصومات والتقاضي ونحو ذلك، فهـي وكالة مطلقة لجميع شئون التأمين.

الثاني: عقد مضاربة ينظم العلاقة بين الشركة (المساهمين) وبين الأموال المجتمعة في حساب التأمين التي يمكن استثمارها، وعلى ضوء ذلك تكون الشركة مـضاربة وحـساب التأمين (جملة الوثائق) رب المال وبالتالي تطبق قواعد المضاربة.

الثالث: العقد الذي ينظم العلاقة بين المستأمنين وحساب التأمين عقد تبرع وهذا ما قـرره مجلس المجمع بالإجماع الموافقة على قرار هيئة كبار العلمـاء فـي المملكـة العربيـة السعودية رقم (51) 1397/4/4 من جواز التأمين التعاوني بدلا مـن التـأمين التجـاري المحرم للأدلة الآتية ومنها [أن التأمين التعاوني من عقود التبرع التي يقصد بها أصـالة التعاون على تفتيت الأخطار، والاشتراك في تحمل المسئولية عند نزول الكوارث وذلـك عن طريق إسهام أشخاص بمبالغ نقدية تخصص لتعويض من يصيبه الـضرر فجماعـة التأمين التعاوني لا يستهدفون تجارة ولا ربحا من أموال غيرهم وإنما يقـصدون توزيـع الأخطار بينهم والتعاون على تحمل الضرر] [9]

<u>وعلى ضوء ذلك يتبين أن التكيف الفقهي لمبدأ الحلول</u>

هو عقد وكالة بمعنى أن تحل الشركة محل المشترك في مقاضاة المعتدى، لان الشركة تعتبر في هذه الحالة وكيلا عن المشترك ،ولهذا لا يجوز لها أن تتملـك مـن التعـويض المحكوم به أكثر مما دفعته للمشترك، لأن هذا التعويض حق للمشترك- الموكل- ولـيس حقا للشركة – الوكيل – ولكن الشركة تستحق مقدار التعويض الـذي دفعتـه للمـشترك بطريق المقاصة ، وإذا كان التعويض المحكوم به أقل من التعويض المدفوع للمـشترك لا

(9) موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي أ.د على السالوسى ص 392

ترجع عليه الشركة بشئ ،لان المشترك استحق التعويض بمقتضى العقد ،أو يؤيد هذا أنـــه لو لم يحكم بتعويض ، فإن المشترك يستحق كل التعويض الذي دفعته له الشركة(1)

*وقال الأستاذ الدكتور القره داغى ما تضمنه (أن مبدأ الحلول مقبول فقها علـــى أســـاس الوكالة بأجر أو بدون أجر، على أن يذكر ذلك إما في النظام الأساسي، والعقد التأسيـــسي أو في وثائق التأمين (2)

وعلى هذا الأساس فالشركة وكيلة عن المؤمن لهم وتحل محلهم في المطالبة وما تحـــصل عليه من تعويض لا تملكه بل يعود لحساب التأمين والوكالة مقيدة بما دفعته مـــن حـــساب التأمين وفقا للقانون والنظام العام .

---

(1) التأمين التجاري وإعادة التأمين الصديق محمد الأمين أعمال القدرة الفقهية الأولى ص200

(2) التأمين الإسلامي ص302

<u>أثار الحلول</u>

إذا توافرت الشروط السابقة فإن الحلول يتم بقوة القانون، من تاريخ دفـــع المـــؤمن مبلـــغ التأمين إلى المؤمن له وهو ما يترتب عليه الأثران التاليان

1- أن المؤمن له، الذي عوض بصورة كاملة، لا تكون له دعوى قبل المسئول

2- أن المؤمن يحل محل المؤمن له في ذات الدعوى التي له قبل المسئول.
ولنفصل هاتين النتيجتين.

النتيجة الأولى: لا دعوى للمؤمن له الذي عوض بصورة كاملة قبل المسئول.
قد يحصل المؤمن له من المؤمن على مبلغ تأمين لا يغطى كل الضرر الذي لحقه من وقوع الكارثة فيكون إذن قد عوض جزئيا، وقد يحصل منه على مبلغ يجبر كل الضرر الذي لحقه فيكون قد عوض كليا.

أ- أما في حالة التعويض الجزئي فإن المؤمن له، في حدود الجزء الذي لم يجبر من الضرر الذي لحقه، يملك أن يرجع على المسئول ليحصل منه على تعويض تكميلي ليجبر كل الضرر. وإذا كان المؤمن سيحل محل المؤمن له في الرجوع على المسئول في حدود ما أداه فإن التزاحم بين المؤمن والمؤمن له سيحل وفقا لقاعدة تفضيل المؤمن له على المؤمن.

ب- أما في حالة التعويض الكلى أي حين يحصل المؤمن له من المؤمن على مبلغ تأمين يغطى كل الضرر الذي لحقه فإنه وقد عوض هذا الضرر يصبح لا مصلحة له في رفع الدعوى على المسئول، كما أنه بحلول المؤمن محله في الرجوع على المسئول يصبح لا صفة له في هذا الادعاء. وهكذا فانه أمام انعدام المصلحة والصفة فإن المؤمن له لا يملك مطالبة المسئول وآلا فإن دعواه سيحكم بعدم قبولها.

* هذه النتيجة التىتبدو بديهية لم تظهر كذلك في نظر بعض القضاء الذي أجاز للمؤمن له ، بالرغم من حصوله على التعويض كاملا ، أن يدعى أيضا في مواجهة المسئول . وقد استند هذا القضاء إلى الأتي :

1- أن القانون قد أجاز للمؤمن أن يحل محل المؤمن له في دعواه وهـو مـا يعنـى أن المؤمن له لم يفقد هذه الدعوى بدليل أن المؤمن يحل محله فيها وهو طالما يملك الـدعوى فله أن يدعى (10)٠

2- أن المسئول لا يستطيع أن يدفع دعوى المؤمن له (المضرور) استنادا إلـى سـبق حصوله على التعويض من المؤمن وفقا لعقد التامين وألا كان هذا مخالفا لمبدأ نسبية أثـر العقد، أو كما قالت محكمة النقد قديما حين كانت تعتنق هذه الوجهة من النظر " أن المؤمن له الذي يباشر قبل الناقل دعواه الناشئة عن عقد النقل لا يمكن أن يحـتج فـي مواجهتـه بالوفاء الذي حصل عليه من مؤمنه استنادا إلى عقد أخر (11)٠

والواقع أن الحجج السابقة ليست صحيحة .

---

(10) التأمين وفقا للقانون الكويتي ص 854

(11) المصدر السابق ص 855

1- فالقانون لم يجز فقط للمؤمن الحلول، وإنما هو أقام هذا الحلــول بمجــرد وفــاء المؤمن له، هو ما يعنى أن هذا الوفاء يؤدى تلقائيا إلى أتمــام الحلــول، أي إلــى سحب المصلحة والصفة(12) من المؤمن له فلا تعد له دعوى .

2- أن مبدأ نسبية أثر العقود وإن كان يحظر تحميل الغير بالتزام أو إفادته حق مــن عقد هو ليس طرفا فيه، وإلا أنه لا يمنع مطلقــا مــن أن يحــتج فــي مواجهتــه بالأوضاع (13) الفعلية الناشئة عنه ، ولا يمنع أيضا من أن يــستند الغيــر هــذه الأوضاع . والمسئول في هذه الحالة لن يستند إلى عقد التأمين ولكنه يستند إلــى الوضع الناشئ عن تنفيذه وهو حصوله المؤمن له على التعــويض الــذي يمحــو الضرر الذي لحقه.

- وكنتيجة لانعدام الأسس القانونية للرأى السابق فقد مال كل الفقــه إلــى الــرأي القاضي بعدم جواز رجوع المؤمن له الذي عوض كاملا على المــسئول (14) وهــو الرأي الذي انضمت إليه أخيرا محكمة النقض الفرنسية(15) .

النتيجة الثانية : حلول المؤمن بذات دعوى المؤمن له ، نتائجها يرجع المــؤمن علــى المسئول ، ليس بدعوى شخصية ولكن بدعوي المؤمن له الذي أحلة فيها القانون محله.

---

(12) انظر في " التحفظ " على " تعميم " انعدام مصلحة وصفة المؤمن له في الادعاء قبل المسئول . بيرجروتيل . السابق ص 93 استنادا إلى أن الوفاء لا يؤدى دائما إلى خلعهما عن المؤمن له حيث يملك بالنسبة للأشخاص الذين لا يتم الحلول بالنسبة لهم (م 1/801م.ك) هذه الدعوى .

(13) انظر الأحكام العديدة المشار إليها لدى بيروجروتيل . المرجع السابق ص 193 .

(14) بيكاروبيسون ص510 رقم 340 ، جاكوب ص214، رقم 224 مارجيه وفافر روشكس ص 263 رقم 365 ، بيروجروتيل السابق ص191 ، أينس وديري رقم 217 ص 15 سعد واصفة ص 491 ، السهنوري ، ص 1629

(15) التأمين وفقا للقانون الكويتي ص 855

الاستثناء من الحلول :

مر بنا انه متى توافرت شروط الحلول ترتب بقوة القانون حلول المؤمن محل المؤمن له في الرجوع على الغير المسئول وهذه كقاعدة عامة ولكن قد يحدث أن تتوافر شروط الحلول دون أن يرتب أثاره ويحدث ذلك أما تطبيقا لنص قانوني أو إعمالا لغدارة المؤمن أو كأثر لتصرف المؤمن له نفسه .

فنجد أن القانون الكويتي حظر على المؤمن الرجوع بدعوى الحلول على بعض الأشخاص رغم مسئوليتهم عن الحادث فجاء في نص المادة (801) " ..... وذلك ما لم يكن المسئول عن الضرر قريبا أو صهرا للمؤمن له ممن يكونون معه في معيشة واحدة أو شخصا يكون المؤمن له مسئولا عن أعماله " .

نجد أن القانون بين الأشخاص الذين يمتنع على المؤمن الرجوع عليهم وهم قسمين .

الأول : الأقارب والأصهار ولم يحدد القانون درجة القرابة اللازم توافرها في هذه الحالة وإنما اشترط مشاركة هؤلاء للمؤمن له في المعيشة واعتبر القانون المشاركة في المعيشة هي المعيار المحدد لهذه الفئة التي لا يجوز الرجوع عليها من أقارب المؤمن له(16) .

الأشخاص الذين يمتنع على المؤمن الرجوع عليهم قسمين :

الأول: الأقارب والأصهار ولم يحدد القانون درجة القرابة اللازم توافرها في هذه الحالة وإنما اشترط مشاركة هؤلاء للمؤمن له في المعيشة، واعتبر القانون المشاركة في المعيشة هي المعيار المحدد لهذه الفئة التي لا يجوز الرجوع عليها من أقارب المؤمن له

الثاني: الأشخاص الذين يكون المؤمن له مسئولا عن أفعالهم وهؤلاء يمتنع الرجوع عليهم من ثبتت لهم هذه الصفة وبغض النظر عما إذا نوا مقيمين أو غير مقيمين مع المؤمن له(17)

---

(16) أثر التأمين على الالتزام بالتعويض د . فايز احمد عبد الرحمن ص 387

(17) التأمين وفقا للقانون الكويتي د جلال محمد إبراهيم ص866

علة المنع من الحلول :

إذا كان احد الأشخاص السالفين الذكر هو المسئول عن وقوع الحادث المؤمن منه وقام المؤمن بدفع مبلغ التأمين للمؤمن له فإن المؤمن لا يستطيع الرجـــوع علـــيهم وذلـــك خلافا للمبدأ العام المقرر للمؤمن في الحلول ، وذلك للأسباب التالية (18)

أ- لان الرجوع على هؤلاء في حقيقته رجوعا على المؤمن ذاته .

ب - المؤمن له لا يطالب عادة أقربائه بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بسببهم ومن باب أولى أن المؤمن لا يرجع عليهم

جـــ - الحلول تقرر أساساً كأحد نتائج الصفة التعويضية التي تسود تامين الأضـــرار والتي تمنع المؤمن له من الجمع بين مبلغ التأمين والتعويض ولما كان المؤمن لـــه لا يرجع على أقاربه بالتعويض فإنه بالتالي لن يجمع بين مبلغ التامين وتعويض المسئولية فإن علة الحلول تنتفى ولا يكون هناك مبرر لإعالة

ذكر الدكتور على القرة داغى ما نصه [وهذه القاعدة القانونية لا تتفق مـــع المبـــادئ العامة للشريعة الإسلامية والتي تقضى بأنه " لا تزر وزارة وزر أخرى " وأنه " كـــل نفس بما كسبت رهينة " وغير ذلك من الآيات والأحاديث التي تدل على أن الإنـــسان غير مسئول عن تابعه ولوكان قاصراً أو مجنونا إلا إذا كان هو له دور فيمـــا أحدثـــه فيسأل بقدر مسئوليته الشخصية ، وأنه يسأل عن أداء الضمان من أموال هؤلاء وعلى ضوء مبادئ الشريعة الغراء فإن الشركة في التأمين الإسلامي يمكنها أن تحل محـــل المؤمن له ، ولكن بما أن القانون يمنعها من ذلك تستطيع أن يستبعد عن الوكالة هـــذه الحالة بناء على تقيد الوكالة وهو أمر جائز ، وليس على أساس هذه القاعدة القانونيـــة المخالفة للشريعة الغراء (19) .

---

(18) شرح القانون المدني الجديد التأمين والعقود الصغيرة د . محمد على عرفه ص192

(19) التامين الإسلامي دراسة فقهية تأصيله أ.د على القرة داغى ص301

والذي أميل إليه جواز هذا الاستثناء وذلك للأسباب التالية :

أ – أن مبدأ الاستثناء ينبثق من مبدأ الشروط

ب – يراعى في الاستثناء عد الإخلاء بحكم شرعي

جـ – يراعى في الاستثناء عدم المجافاة لمبدأ التكافل بل يجب أن يقصر فيها على ما يعزز تطبيقه .

هـ – الغاية من التامين التكاملي نفع المشتركين فيه فقط ولا تستهدف من عملية التأمين ربحا .

حـ – التبرع من حملة الوثائق بالأقساط المدفوعة منهم لصالح حملة الوثائق جميعهم لتقديم التعويض لمن تحل به مصيبة من المشتركين وهو واحد منهم .

خـ – هدف التأمين التكافلي هو تحقيق التعاون بين أعضائها المستأمنين وذلك بتوزيع الأخطار فيما بينهم أي بمعنى ما يشتكى منه احدهم يشتكون منه جميعا وبمعنى أخر أنها لا ترجو ربحا وإنما الذي ترجوه تغطية المصاريف الإدارية .

د – الأصل في حساب التامين هو التعويض بغض النظر كون الشركة تمكنت من الحصول على الذي دفعته أولا.

ذ – أن التأمين التكافلي من عقود التبرع التي يقصد بها أصالة التعاون على تعتيم الأخطار والاشتراك في تحمل المسئولية عند نزول الكوارث وذلك عن طريق إسهام أشخاص بمبالغ تقدمه لتعويض من يصيبه الضرر .

شروط الحلول :

نظرا لخطورة مبدأ الحلول في التامين ، ولكي يستفيد المؤمن من الحلول القانوني اســتقر القضاء على وجوب وضع شروط لأعماله على نحو يحقق مصلحة كل من الطرفين واليك هذا الشروط .

الشرط الأول : – أن يكون المؤمن قد دفع مبلغ التأمين للمؤمن له(1) وهذا أهــم شــروط الحلول على الإطلاق لأنه هو الذي يضع أساسه ويحدد مداه

أما أنه يضع أساس الحلول فلان المؤمن لايستطيع أن يحل محل المؤمن لــه إلا إذا قــام بدفع التعويض إليه فعلا ، وهذا ما بينته المادة (801) كويتي أما أن يحدد مــدى الحلــول فلأن ما يحل به المؤمن يتحدد بمقدار ما دفعه فهو لن يحصل من الغير المسئول إلا علـــى مقدار مادفعه دون زيادة فهذا المبدأ يمثل الحد الأقصى الذي يرجع به المؤمن(2)

الشرط الثاني: أن يملك المؤمن له دعوى مسئولية يرجع بها على الغير المسؤول ويترتب على هذا لا يحل المؤمن محل المؤمن له إذا لم يكن للمؤمن له أي حق في الرجوع علـــى الغير المسئول إما بسبب فعله الايجابي (كالصلح – والإبراء والتنازل – وقــبض مبلــغ التعويض) أو السلبي (كتركه لدعواه تسقط قبل المسئول) وهذا ما جاء في نص المــادة (801)(3)كويتي ، تبرأ ذمة المؤمن قبل المؤمن له من كل مبلــغ التــامين أو بعــضه إذا أصبح حلوله محله متعذرا بسبب راجع إلى المؤمن له .

فهذا القانون قضى أن أي فعل يصدر من المؤمن له ويتسبب في هذه النتيجة يــؤدى إلــى براءة ذمة المؤمن .

فإذا توافر الشرطان حل المؤمن قانونا محل المؤمن له في الرجوع على الغير المسئول وذلك في حدود مبلغ التأمين الذي تم دفعه .

(1) أحكام التامين د/ محمد حسين منصور ص204 – التأمين وفقا للقانون الكويتي د/ جلال محمد إبراهيم ص838 ، أحكام التأمين د/ أحمد شرف الدين ص513

(2) التأمين وفقا للقانون الكويتي د/ جلال محمد ص 839 .

(3) أحكام التأمين د/ احمد شرف الدين 515

أختلف الفقهاء المعاصرون في مبدأ الحلول على قولين

الأول وجوب استبعاد قاعدة الحلول ومنهم د/ فتحي لاشين حيث قال [نرى إلغاء قاعدة الحلول ، على أن يتم تخفيض المعونة بنسبة معينة في حالة ما إذا كان هناك مسئول يمكن الرجوع عليه بالتعويض ويجوز الاتفاق بين الشركة والمشترك على أن تتولى هي مطالبة المسئول إذا كان المشترك غير قادر على ذلك ، ويتضمن النظام القواعد التي تتبع في هذا الشأن على أن يكون الغرض هو معاونة المشترك في الحصول على حقه نظير أجر معقول وما تتكلفه الشركة من مصاريف في هذا الشأن ،كما يجوز منحه سلفه في حدود معينة تستوفى من التعويض بعد تحصيله] (20)

ولم يذكر الدكتور مبررات الاستبعاد ولعل السبب الرئيسي الذي دفع الدكتور إلغاء قاعدة الحلول كونها مبدأ قانوني وهذا المبدأ ينص على تعويض المؤمن له ويحل المؤمن في المطالبة ويتملك الأخير هذه المطالبة وهذا قائم على مبدأ المعاوضة وهذا مخالف للشرع .

الثاني: يجوز تضمين وثائق التأمين التكافلية مبدأ حق الحلول على أساس عقد الوكالة وهذا ما ذهب أليه أكثر المعاصرين وعلى هذا يجوز أن تحل الشركة (المؤمن) محل المؤمن له في الصور التالية.

الصورة الأولى: في حالة سرقة المال

(20) صيغة مقدمة لشركة تأمين وإعادة تامين في الإسلام د / فتحي لاشين ص 118 من أعمال الندوة الفقهية الثانية لبيت التمويل الكويت 1990

حلول الشركة محل المؤمن له في تملك المال المسروق إذا تنازل المشترك عــن المــال المسروق بعد تعويضه ، أما إذا أراد المؤمن له ماله المسروق إذا رده السارق فله ذلــك وعليه أن يرد التعويض وإذا حدث في المال المسروق نقص استحق من التعويض مقــدار النقص .

ويقول الدكتور – الصديق [لا ارى وجها لحلول الشركة محل المشترك المؤمن له – في تملك المال – ويجب أن يعود المال لصاحبه ، ويرد التعويض الى الشركة كاملا ، اذا عاد اليه ماله لحالته الاولى ، واذا حدث فيه نقص استحق من التعويض مقــدار الــنقص ورد الباقى (21).

<u>الصورة الثانية : الاعتداء على المال المؤمن</u>

يجوز أن تحل الشركة محل المشترك في مقاضاة المعتدى لأن الشركة تعتبــر فــي هــذه الحالة وكيلا عن المشترك ولهذا لايجوز لها أن تتملك من التعويض المحكوم به أكثر مما دفعته للمشترك ، لان هذا التعويض حق للمشترك (الموكل) وليس حقا للشركة ، ولكن الشركة تستحق مقدار التعويض الذي دفعته للمشترك بطريق المقاصة(22) .

وإذا كان التعويض المحكوم به اقل من التعويض المدفوع للمشترك لا ترجع عليه الشركة بشئ لان المشترك استحق التعويض بمقتضى العقد ، ويؤيد هذا أنه لو لم يحكم بتعويض ، فإن المشترك يستحق كل التعويض الذي دفعته له الشركة (23).

<u>الصورة الثالثة تعيب المال من غير نقد</u>

تحل الشركة محل المؤمن له في المال المعيب على صفة التملك لان المشترك قــد اخــذ التعويض عن ماله كاملا شريطة أن يتنازل المشترك عــن ذلــك المــال المعيــب، لان المشترك قد يرضى بالمال المعيب ومن ثم فلا حلول..

---

(21) التأمين التجاري وإعادة التأمين بالصورة المشروعة والممنوعة للدكتور الصديق محمد أعمال الندوة الأولى لبيت التمويل ص 200

(22) المعاملات المالية المعاصرة لعثمان سيد ص337

(23) التأمين التجاري وإعادة التامين د / الصديق محمد الأمير ص200 في إعمال الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل

وبناء عل ذلك فقد ضمنت شركة التأمين التكافلي وثائقها لمبدأ الحلول في الحقوق [يلتزم المشترك سواء قبل وبعد حصوله على التعويض من الشركة أن يقوم أو يسمح أو يساهم في القيام وعلى نفقة الشركة بكل ما قد يكون ضروريا أو تطلبه الشركة لتمكينها من استعمال الحقوق ومباشرة الدعاوى التي تحل فيها محل المشترك ، ومن الحصول من الغير على إبراء الذمة أو التعويض المشترك بمقتضى هذه الوثيقة، لا يحق للمشترك في أي حال من الأحوال التنازل عن حقه في ملاحقة المسئولين عن الهلاك أو الضرر اللاحق بالأموال المؤمن عليها وكفلاتهم وضامنيهم .

<u>مدى جواز جمع المضرور بين مبلغ التامين والتعويض</u>

من المبادئ المستقرة أنه لا يجوز للمسئول دفع التعويض مرتين فإنما أن يدفعه للمضرور وأما أن يدفعه وما أن يدفعه المؤمن وإذا كان مبلغ التأمين الذي يحصل عليه المؤمن له عند تحقق الخطر المؤمن منه لا يكفي لجبر الضرر فأن المضرور الحق في الرجوع على المسئول للمطالبة بالتعويض التكميلي وهذه مسألة لا تثير خلافاً وهي بذلك تخرج عن نطاق البحث هنا .

أما المسألة محل البحث فهي مدى أحقية المؤمن له (المضرور) في الجميع بين مبلغ التأمين إذا كان في حدود الضرر والتعويض المستحق له في ذمة الغير المسئول في

المسألة اتجاهين في الفقه والقضاء .

<u>الاتجاه الأول :</u>

أن مبدأ الصفة التعويضية يؤثر على علاقة المؤمن له بالغير المسئول وبالتالي لا يجوز للمؤمن له أن يجمع مبلغ التأمين إذا كان حدود الضرر والتعويض المستحق له في ذمة الغير المسئول والقول بغير ذلك يجعل المؤمن له يثري من وراء التأمين حيث أن يحصل على تعويض الضرر الواحد مرتين مرة من المؤمن ومرة من المسئول وهذا لا يجوز ولا يستطيع المؤمن له أن يدعي أن ضرراً أصابه بعد سبق تعويضه من قبل المؤمن حيث أنه يحصل المؤمن له على مبلغ التأمين يكون قد انتفى ركن الضرر الذي هو أحد أركان المسئولية المدنية الثلاثة (الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما) .

<u>الاتجاه الثاني:</u>

يرى أنصار هذا الاتجاه أن مبدأ الصفة التعويضية الذي يسود تأمين الأضرار لا يؤثر على حق المؤمن له في الرجوع على الغير المسئول لان هذا المبدأ يقتصر على العلاقة بين المؤمن والمؤمن له والتي ينشئها عقد التأمين دون أن يتعدى أثر هذا المبدأ إلى العلاقة بين الغير المسئول والمضرور (المؤمن له) لا يجوز للغير أن يدفع دعوى التعويض التي يرفعها المضرور وفقاً لقواعد المسئولية المدنية بأنه قد سبق تعويض المضرور من قبل المؤمن فالمسئول ملتزم بتعويض المضرور تعويضاً كاملاً جابراً لكل الضرر وذلك وفقاً لأحكام المسئولية المدنية كما أن هذا المضرور (المؤمن له) أذا كان قد حصل على مبلغ التأمين من المؤمن ذلك لأنه تربطه بالمؤمن عقد تأمين يلتزم بموجبه المؤمن بأن يدفع له أو المستفيد مبلغ التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه مقابل التزام المؤمن له بدفع أقساط التأمين/ فالمؤمن ملتزم بدفع مبلغ التأمين للمؤمن له إذا كان في حدود الضرر الذي أصابه نتيجة تحقق الخطر وذلك سواء كان محدث الضرر الغير أو محدث الخطر المؤمن منه بقوة قهرية فالصفة التعويضية وفقاً لهذا الرأي وإن كانت سائدة في نطاق تأمين الأضرار إلا أن مجال تطبيقها هو عقد التأمين أي في العلاقة بين المؤمن والمؤمن له ولا يمتد أثرها خارج عقد التأمين إذ أنه بمقتضى هذه الصفة لا يجوز للمؤمن له أو المستفيد أن يطالب المؤمن عند تحقق الخطر المؤمن منه إلا على تعويض في حدود الضرر الذي أصابه فيما لا يجاوز مبلغ التأمين وهذا المبدأ لا يمنع المضرور من مطالبة المسئول

بالتعويض الكامل الذي نشأ عن خطئه ودون اعتبار لما إذا كان المضرور لدية تأمين من عدمه وقد قضت محكمة النقض في مصر / بأن هذا الوفاء من جانبهـــا لـــيس إلا تنفيـــذاً لالتزامها تجاه المؤمن له فلا مجال مع هذا لتأسيس حق شركة التأمين في الرجوع علـــى الغير المسئول الذي تسبب بفعله في وقوع هذا الخطر على دعوى الحلول ذلك أن رجوع المؤمن على المدين يقتضي أن يكون المؤمن قد وفى الدائن بالدين المترتب في ذمة المدين لا بدين يترتب في ذمته هو أما تأسيس رجوع المؤمن على الغير المسئول علـــى أســـاس الحوالة فأن هذا لا يجوز أيضاً ولا يعتبر صحيحاً لأن الحوالة تشترط إعلان المدين بهـــا ولا تتوافر في أداء المؤمن تجاه المؤمن له شروط الحوالة .

<u>الخاتمـــــــــة</u>

<u>أهم النتائج :</u>

1- مفهوم الحلول هو أن تحل الشركة محل المؤمن له بما دفعته الشركة من تعويض

2- التكيف القانوني لمبدأ الحلول – الرجوع على أساس الحلول الإتفاقي – هو الـــذي يتوافق مع التكييف الفقهي ، وإن لم يأخذ به القانون الكويتي .

3- أثر الحلول لادعوي للمؤمن له الذي عوض بصورة كاملة قبل المسئول .

4- المؤمن له يرجع على المسئول لتكملة التعويض عن الضرر الذي أصابه .

5- الاستثناء من الحلول يتوافق مع الهدف من التأمين التكافلي لان الرجوع عليهم هو حقيقة رجوع على المؤمن له .

6- شروط الحلول :

أ- أن يكون المؤمن قد دفع مبلغ التأمين للمؤمن له .

ب- أن يملك المؤمن له دعوى مسئولية يرجع بها على الغير المسؤول

أهم المراجع والمصادر

1- أحكام التأمين د . محمد حسين منصور ط دار الجامعة الجديدة للنشر .

2- موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي أ.د على السالوس ط دار الثقافة مكتبة دار القرآن .

3- أعمال الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي المنعقد في الكويت 7-11 مارس 1987 .

4- أعمال الندوة الفقهية الثانية لبيت التمويل الكويتي المنعقد في الكويت 28-31 مايو 1990

5- بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية الجزء التالي إعداد دكتور عبد الستار ط شركة التوفيق مجموعة دلة البركة .

6- التأمين الإسلامي أ.د على محي الدين القره داغى ط دار البشائر الإسلامية .

7- بحوث في الاقتصاد الإسلامي د . على محي القره داغى ط دار البشائر الإسلامية .

8- أحكام التأمين في القانون د احمد شرف الدين ط جامعة الكويت .

9- التأمين التكافلي أسسه وضوابطه وتطبيقاته د . محمد عبد الغفار د . عبد العزيز القصار د . عيس زكى .

10-التطبيقات الاقتصادية الإسلامية المعاصرة ط البنك الاسلامى للتنمية المعهد الإسلامي والتدريب